Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

mund ſich vermöge ſeines Eides zur Rechnungsablage zu erbieten; aber für die Frage: welches Gericht, im Falle richterliche Hülfe nothwendig iſt, competent ſey? hat das Geſetz keine neue Beſtimmungen gegeben, daher auch hier fortwährend die ausſchließliche Competenz desjenigen Gerichts behauptet werden muß, wo die Geſchäftsführung wirklich geſchehen iſt [47]).

47) Dieſer Meinung iſt auch Thibaut, Syſtem des Pand. R. §. 538. not. p.

III.

Ueber den Verluſt des Beſitzes durch Verbindung zweier Sachen.

Vom Geheimen Hofrath Thibaut.

Wir haben über die Frage: ob der Beſitz einer Sache aufhört, wenn man dieſelbe als Nebentheil mit einer Hauptſache verbindet? zwei berühmte Fragmente, welche bisher den Auslegern viel zu ſchaffen machten, nämlich L. 7. §. 1. 2. D. ad exhib. und L. 30. §. 1. D. de usurp. — In dem erſtern ſagt Ulpian:

> Sed si rotum meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum. Et ita Pomponius scribit, quamvis tunc civiliter non possideas. §. 2. Idem et si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho junxeris, vel emblemata phialae, vel purpuram vestimento intexeris, aut brachium statuae coadunaveris.

In dem zweyten Fragment bemerkt Pomponius:

> Labeo libris epistolarum ait: si is, cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas conjecisset, nihilo minus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in anulo, gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri, et usucapi, quum utrumque maneat integrum.

Die hauptſächlichſten Erklärungen Anderer hat Savigny angeführt, und widerlegt. Er ſelbſt wechſelte mehrmals in ſeinen Anſichten, und iſt jetzt [1]) einer neuen Erklärung von Falk beigetreten, welche dahin geht: „die tegulae et columnae ſtehen in L. 30. §. 1. cit. nicht als eigentliche Baumaterialien, ſondern als Stücke, die dem Gebäude bloß äuſſerlich angefügt ſind; eine ſo loſe Verbindung ſoll die angefangene Uſucapion nicht ſtören, und die decem dies bezeichnen daher nicht etwa eine ſehr kurze Zeit, ſondern überhaupt den Reſt der Uſucapionszeit, wobei die beſtimmte Zahl etwa aus einem wirklichen Rechtsfall hergenommen ſeyn könnte. Für dieſe Erklärung ſpricht L. 23. §. 1. de usurp. [2]), nach welchem columnae ſtets vindicirt werden können, und zu einem Evictionsregreß Anlaß geben. Freilich ſagt L. 1. §. 1. de tigno juncto für die tegulae das Gegentheil, aber nur mit quidam ajunt, und bei ſolchen einzelnen Anwendungen konnte leicht Streit ſeyn.“

Ich muß geſtehen, daß mir dieſe neue Erklärung nicht einleuchten will. Meine Einwendungen dagegen ſind dieſe:

1) Die erwähnten Geſetze unterſcheiden durchaus nicht zwiſchen einer trennbar oder untrennbar hingefügten Sache,

---

1) V. Beſitz 4. Aufl. S. 230. not.

2) Si autem columna evicta fuerit, puto te ex emto cum venditore recte acturum, et eo genere rem salvam habiturum.

ſondern ſetzen höchſtens nur die Mobilien den Immobilien entgegen, indem für vereinigte Mobilien die Fortdauer des Beſitzes als ganz juriſtiſch angegeben wird, quia mobilia permanent. Dieß alles wird nun durch jene neue Erklärung nicht deutlich. Und überhaupt: wie war hier auf die Trennbarkeit Gewicht zu legen? Der Beſitz beruht ja nicht auf der phyſiſchen Nothwendigkeit, wie die Acceſſion, ſondern auf dem Haben, Halten und Wollen. Wenn alſo Jemand durch ſeinen eignen Willen eine Sache zum Nebentheil einer andern macht, ſo bringt es die juriſtiſche Conſequenz von ſelbſt mit ſich, daß nun die Sache in ſeiner Hand als res accessoria gilt, und die Eigenſchaft einer Prinzipalſache verliert. Schon die ganze Lehre von den rebus civiliter immobilibus zeigt dieß, und namentlich auch L. 7. §. 1. cit., wo von dem, leicht trennbaren Wagenrade geſagt wird, man beſitze daſſelbe (iſolirt) gar nicht[3]).

2) Daß columnae, als an ſich trennbar, „ſtets vindicirt werden können," ſagt L. 23. §. 1. de usurp. nicht, ſondern es wird hier nur bedingungsweiſe erwähnt: Si autem columna evicta fuerit. In der That war es auch ganz unmöglich, daß die Klaſſiker über Säulen eine ſolche Regel aufſtellten. Man denke nur an die actio de tigno juncto und dem Grund derſelben, daß Gebäude nicht verletzt und zerſtört werden ſollen, und dann laſſe man ſich weiter erzählen von columnae quae templa et porticus sustinent[4]),

---

3) Savigny kann nach ſeinen Begriffen über possessio civilis bei den Worten: „quamvis tunc civiliter non possideas auch an die bloße Negation des Verjährungsbeſitzes denken. Allein er läßt doch auch als möglich zu, daß damit aller ſeparirte Beſitz geläugnet ſeyn kann, und dieſer Sinn iſt vorzuziehen, weil er zu einem recht civiliſtiſchen Reſultate führt, und weil bei der actio ad exhibendum an ſich auf die Art des Beſitzes nichts ankommt.

4) Cicero de oratore III. 46.

von templis quae manent vastis innixa columnis [5]), von columna quae onus vicinorum aedium ferebat [6]), und nehme noch dazu die, ſelbſt in die Pandecten [7]) übergangene Vorſchrift eines senatusconsulti, wonach nicht einmal der Eigenthümer eines Gebäudes berechtigt ſeyn ſoll, Säulen des Gebäudes abgeſondert zu legiren, wenn ihre Trennung das Haus beſchädigt, oder entſtellt: ſo kann jenes: si autem columna evicta fuerit unmöglich auf den Fall der L. 30. §. 1. cit. bezogen werden, wo namentlich von einem: si in aedificium eas conjecisset geredet wird, ſondern nur auf andere Fälle, wo die Grundſätze der actio de tigno juncto der Eviction nicht im Wege ſtehen, nämlich wenn eine Säule als ſelbſtſtändiger Zierrath iſolirt hingeſtellt [8]), oder noch nicht vereinigt, oder wieder getrennt iſt, wie es auch in Anſehung anderer Baumaterialien genommen wird [9]).

3) In Anſehung der Dachziegel kann nach den Geſetzen, wie ſie uns gegeben ſind, für jene neue Erklärung gar nichts angeführt werden. Denn in L. 1. §. 1. de tigno juncto ſagt Ulpian ganz dogmatiſch und unbeſchränkt: tigni appellatione continetur omnis materia, ex qua aedificium constat, und ſetzt dann interpretirend hinzu: unde quidam ajunt: tegulam quoque, et lapidem, et testam, ceteraque, si quae aedificiis sunt utilia u. ſ. w. Da er dieſe Meinung Anderer nicht verwirft, ſo iſt ſie nun eben deswegen als dogmatiſches Reſultat der Pandekten zu behandeln. Es läßt ſich auch gar nicht behaupten, daß jenes: quidam ajunt auf einen Streit der Juriſten deute, ſelbſt wenn man annimmt, was ſich doch nicht annehmen läßt [10]), daß

5) Ovidii epist. ex pont. L. 3. ep. 2. v. 49.

6) L. 33. de 5. P. U.

7) L. 41. §. 1. 9. de legat. I. L. 21. §. 2. de leg. III. Maiansii disput. 24.

8) Suetonii Cäsar c. 85.

9) §. 29. I. de rer. divis.

10) Ich verweiſe nur auf das Zweite quidam in L. 53. de R. I., welches faſt auf alles geht, wovon nachher geredet wird.

quidam bloß auf einige Wenige von Vielen geht. Denn die Schriftsteller äußern sich ja nicht immer sammt und sonders über jede Kleinigkeit, und die classischen Juristen waren im erschöpfenden Excerpiren aller guten und schlechten Schriften nicht halb so stark, als wir es jetzt sind. Wenn es also heißt: Mehrere sagen über diesen einzelnen Punkt dieß oder jenes, so verräth dieß eben so wenig eine Controverse, als wenn es bei einem Classiker heißt Labeo, oder Sabinus hat dieß gesagt. Der Satz, daß tigna nicht bloß auf Balken gehe, kommt überall als ausgemacht und unbestritten vor. Und dennoch sagt Ulpian, welcher in L. 1. §. 1. cit. davon, als von einer gewissen Sache geredet hatte, in L. 7. pr. ad exhibendum: Tigni appellatione omnem materiam in legibus XII. tabularum accipimus, *ut quibusdam recte videtur.* Wie aber auch einzelne Juristen gedacht haben mögen, darauf kommt praktisch nichts an, da nach dem corpus juris alles zu Gebäuden angewandte Material unter die Grundsätze der actio de tigno juncto fällt, die Anfangs erwähnten beiden Fragmente also nicht durch Voraussetzungen erklärt werden dürfen, welche nach den Gesetzen unzulässig sind.

Dennoch glaube ich, daß jene beiden Fragmente recht gut erklärt werden können. Ich denke darüber so. Die juristische Consequenz führt, wie gesagt, an sich zu der Regel, daß man eine Mobilie nicht mehr selbstständig, sondern nur accessorisch mit der Hauptsache besitzt, wenn man sie mit der letztern vereinigt hat. Im Ganzen ist auch keine Billigkeit gegen diesen strengen Grundsatz, namentlich nicht in Beziehung auf die actio ad exhibendum, und die Interdicte. Denn jede Detention genügt zur Anstellung jener Klage, und da ist es für den Erfolg einerlei, ob Jemand ein, zu exhibirendes Stück als Nebentheil, oder selbstständig detinirt. In Betreff der Interdicte ist die Verwandlung des Besitzes auch unschädlich, oder sogar vortheilhaft. Denn wer wird darüber klagen, daß er nun Statt des interdicti utrubi das in-

terdictum uti possidetis habe, oder daß er jetzt auch wegen einer Mobilie, als Nebentheil einer Immobilie, ſich des interdicti unde vi bedienen könne? [11]). Allein in Beziehung auf die Verjährung hat die Verwandlung des bisherigen Beſitzes in einen neuen Beſitz große Nachtheile, weil damit der Lauf der Verjährung unterbrochen wird. Daß hier die Juriſten zu helfen ſuchten, ließe ſich wohl begreifen. Denn nichts iſt härter, als ein ſchon erworbenes Recht zu verlieren, und das Römiſche Recht zeichnet ſich, bei aller Neigung zur Conſequenz, überall dadurch aus, daß es das Vorhandene zu ſchonen ſucht, ſo weit es irgend geſchont werden kann. Die ganze Lehre von der juris ignorantia und der Fortſetzung des Beſitzes beweiſt dieß. So auch der Satz, daß eine Servitus nicht an einer gemeinſchaftlichen Sache erworben werden kann, aber nicht erlöſcht, wenn ihr Inhaber nachher Miteigenthümer der dienenden Sache wird; und daß ein Erbe mit ſeiner guten Portion, die portio gravata accrescens nicht zu decken braucht. Indeß haben die Claſſiker auch oft der Billigkeit wegen nicht das ſtrenge Recht verlaſſen, und ſo bleibt für unſern Fall die Frage, was man that? In Anſehung der Vereinigung einer Mobilie mit einer Mobilie nimmt Pomponius in L. 30. §. 1. de usurp. beſtimmt die Fortdauer des bisherigen Verjährungsbeſitzes an, und hier ließ ſich auch der Rechtsſatz als civiliſtiſch conſtruiren (verum est). Denn bei einer ſolchen Vereinigung bleibt ja doch ein Mobiliarbeſitz, alſo wird hier generiſch nichts geändert, und daher ſagt auch Pomponius: sed mobilia permanent. Für den zweiten Fall aber ſind die römiſchen Juriſten beſtimmt bei dem conſequenten Satz geblieben: neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli, et tanquam mobilis sit possessa [12]). Wenn alſo Labeo nach

11) L. 1. §. 6. 11. L. 3. §. 15. de vi et vi arm.

12) L. 23. §. 7. L. 59. de R. V. L. 7. §. 11. 12. de A. R. D. L. 23. de usurp.

der Erzählung des Pomponius für den Fall eine Ausnahme machte si decem dies ad usucapionem superessent, so kann dieß nach den Regeln der grammatischen Auslegung nicht zu einer entgegengesetzten Regel benutzt werden (welche hier noch dazu eine Antinomie der Gesetze zur Folge hätte), sondern man muß die Entscheidung des Labeo als ein Speciale behandeln, wodurch die Regel für den einzelnen Fall zu beschränken ist. Man kann dieß um so leichter, da die Gesetze oft (z. B. in der Lehre von der mora) auf die minima kein Gewicht legen, und da wir wissen, daß die Römische Praxis auch sonst bei mehreren Gelegenheiten die letzten Momente eines Zeitraums erlassen hat [13]). Wie sich solche Ausnahmen allmählig bildeten und fixirten, können wir freilich nicht geschichtlich nachweisen, und so fallen uns jene Labeonischen zehn Tage gleichsam vom Himmel; allein man kann sie eben so gut begreifen, als die Versicherung vieler unserer Praktiker, daß in der Lehre vom Verzuge das breve tempus 2 Monate bedeute, daß eine Sache verderbbar sey, welche sich nicht drei Jahre aufbewahren lasse, und daß jede, 10 Tage vor dem Concurse gemachte Schenkung als argliſtig zu behandeln sey. Die Praxis strebt so gut, wie die Regierung von oben, nach festen Rechtsnormen, und auch bei den Römern hat, wie bei uns, die Auctorität eines einzelnen bewährten Juristen receptas sententias, und zuweilen auch wohl eine recht verkehrte und willkührliche Praxis veranlaßt [14]). Meine obige Ansicht wird nun auch dadurch sehr unterstützt, daß wir von Paulus, welcher sich auf die receptas sententias am besten verstand, ein Fragment haben, worin als ausgemacht angeführt wird, daß zehn Tage ein modicum tempus seyen [15]). Der letzte Ausdruck bezieht sich

13) Z. B. die Gesetze über Testamentsmündigkeit, und die andern bekannten Gesetze, welche ihnen ähnlich sind.

14) Z. B. L. 6. §. 2. si servit vindic.

15) L. 21. §. 1. de pecun. constit. Si sine die constituas, pot-

aber gerade auf kleine Zeiträume, welche man, als unbedeutend, nicht in Anſchlag bringt [16]).

---

est quidem dici, te non teneri. — Sed modicum tempus statuendum est, *non minus decem dierum*, ut exactio celebretur.

16) L. 21. de jud. Dandumque diem, — neque enim magnum damnum est in mora modici temporis. In L. 1. §. 1. de itinere actuque priv. werden ſogar dreißig Tage als modicum tempus genannt.

IV.

Ueber die reformatio in pejus.

Von Mittermaier.

§. 1.

Zu den in den Gerichtshöfen als unbeſtreitbar angenommenen Sätzen gehört auch der [1]), daß eine reformatio in pejus unzuläſſig ſey, und man verſteht darunter jede von einem Obergerichte gemachte Abänderung eines Urtheils zum Nachtheile desjenigen, welcher dagegen Rechtsmittel ergriffen hat. Die Sache wird nicht ſelten höchſt intereſſant, und Beiſpiele mögen ſie verdeutlichen. 1) Wenn z. B. Jemand eine Entſchädigungsklage anſtellte, und das Gericht erſter Inſtanz den Beklagten zur Zahlung von 40 Thlr. verurtheilt, Kläger hierauf, ohne daß der Beklagte von ſeiner Seite appellirt, wegen der zu geringen Summe Rechtsmittel ergreift, kann das Obergericht, welches ſich überzeugt, daß der Kläger mit der

---

1) Danz ordentl. Prozeß §. 415. Martin Lehrbuch des Prozeſſ. §. 265. Not. f. v. Kamptz Beitr. zum Mecklenburg. Staats- und Privatr. VI. Thl, S. 142. Berg Rechtsfälle und Beobachtungen IV. Thl. S. 123.